

Disputatio Juridica,

DE

Mutuo.

QUAM,

Favente Numine.

Ex Autoritate Clarissimi ac Celeberrimi Viri,
D. D. ROBERTI BENNET,
Inclytæ Facultatis Juridicæ DECANI:

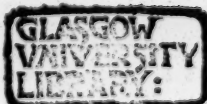
Nec non ex ejusdem Facultatis consensu & Decreto,
pro Advocati munere consequendo,
Publicæ Disquisitioni subjicit.

PAT. FULLARTON, *Auth. & Resp.*

Ad Diem *Julii.* H. L. Q. S.

EDINBURGH,
Ex Officinâ Hæredum *Andree Anderson,* Typographi
Regii, *Anno Dom. 1700.*

Fullerton (Patrick)
Bennet (Robert)



6. VI. 9003

PRÆCLARIS ET ILLUSTRIBUS VIRIS
AC DOMINIS,

D. JOANNI MAXWELL,
de Pollock,
Equiti Aurato & Baroneto,

Justiciario Clerico capitali Dignissimo,
Supremæ in Civilibus curiæ Senatori Integerrimo,
Sacræ Regiæ Majestati ab intimis Conciliis,
Et Scaccarii Comiti Socio, Spectatissimo Honoratissimo.

D. GULIELMO FULLARTON *de Fullarton,*
gentis suæ principi, patruo dilectissimo, ob summam
bene-volentiam, & innumera in me merita, omni
honore, & observantia ætatem colendo.

Theses has Juridicas,
In devoti pectoris monumentum.

D. D. C.

PAT. FULLARTON.

Disputatio Juridica,

DE

Mutuo.

Proœmium.

Mutuum generis humani necessitatibus plurimum in
servire, exinde liquidò apparebit, quod propositum
& finis ejus sit ut res ad vitæ commodum opportuna
inter homines communicentur, utque alii aliorum auxilio
& beneficiis reciprocè gaudeant & fruantur, pauci enim
adeo beatâ potiuntur sorte qui *mutuâ* aliquando non e-
geant *pecuniâ*, cum etiam ditioribus non semper ad ma-
num sit, nec in numerato, unde id quod volunt expe-
diant: Hujus *Etymon* num *Justinianus* & *Paulus*, *Prin.*
Inst. quib. mod. contr. oblig. & l. 2. § 2. ff. de reb. cred. ex
eo quod de meo tuum fiat, an varro à voce *ficula* *μοιρον*
an alii a *mutando* accurate deduxerint, indagando im-
morari vix operæ pretium erit, cum veteres *Juris Consultos*
sæpe lusisse in expiscanda verborum origine ex pluri-
bus *ll.* satis constat, teste *Paulo in l. 1. ff. de acquir. p. ssess.*
Ulpiano in fragmentis, tit. 20. § 1. Justiniano. princ.
Instit. de testam. ord. & § 5. Instit. quib. mod. patr. potest.
solv. Ingeniosisque potius favisse conjecturis, quam
genuinum fontem reperisse, ne ideo de verbis tantum
litem contestari videar, ad definitionem, aliaque *mutui*

naturam penitiús investigantia me conferam ; sit itaque.

THESES I.

Mutuum est *contractus nominatus, ab una tantum parte obligatorius, stricti juris, re constans, quo res fungibilis alteri datur ea lege, ut alia ejusdem generi & qualitatis danti restitatur*, Princ.

Inst. quib. mod. re contr. oblig. l. 2. §. 1. ff. de reb. cred. l. 3. ff. eod.

I I.

Mutuum dicitur *contractus nominatus, ab una parte obligatorius*, idque summâ cum ratione, est enim conventio quæ suam formam *nominatam* habet unde nascitur obligatio efficax : non tamen desunt qui contendunt contractus omnes *μονοπλευρος*, & consequenter Mutuum ex Albo contractuum prorsus expungi, per l. 19. ff. de verb. sign. Sed evidentissimum est substantiam contractus non in eo consistere ut *ultra-citroque* obligationem pariat, cum non minus proprie contracta dicitur obligatio, & contractus initus, si unus tantum alteri, quam si invicem contrahentes inter se ex conventionem obligentur, quod satis demonstratur ex recepta contractuum divisione quam exhibet Justinianus, § ult. Inst. de obligat. Gaius iñtus, l. 1. ff. de obligat. & act. & Ulpianus l. 1. ff. de pact.

I I I.

Res *fungibiles* in definitione Mutui sunt quæ ut vulgo loquuntur, in suo genere *functionem* recipiunt, id est quarum tanta est cum aliis ejusdem generis similitudo, ut non differant nisi sola *quantitate*, ut in rebus *numero, pondere, & mensura* constantibus ; ita ut modò ejusdem generis res detur, vel ejusdem ponderis & mensuræ, æque satisfiat ei, ac si idem corpus quod datum erat redditum esset

De Mutuo.

esset, idque nisi fieret, inutile prorsus esset *Mutuum*.
usus harum rerum consistat in consumptione quæ
2. § 1. de reb. cred. cuius l. verba per solutionem
specie, videntur ita esse emendanda, magis per solutionem
nem quam specie, vel cum Jac. Gothefredo pro quam
aquam.

I V.

Non nisi rei interventu *Mutuum* perficitur, isque adeo
necessarius est ad consummandum hunc contractum, ut
ante eum nulla nascatur *mutui* obligatio, l. 3. § ult. l. 4. ff.
ad Senatuscons. Maced. l. 20. Cod. de pact. pr. Instit. quib.
mod. re contr. oblig. Unde qui pecuniam creditam accep-
turus, spondit creditori futuro, in potestate habet ne
accipiendo se ei obstringat, l. 30. ff. de reb. cred.

V.

Traditione non tantum verâ, sed per fictionem brevis
manus facta constituitur *mutuum*, l. 11. § 15. ff. de reb.
cred. de illâ, satis inter se consentiunt interpp. de hâc au-
tem insignis orta est controversia, cuius fundamenta jecit,
l. 19. ff. de prescript. verb. junct. l. 34. ff. mandat. quæ
ediametro videntur obstare DD. LL. 11. § 15. de reb.
cred. In quibus præfacte quidam contendunt *Ulpianum*
non solum *Africano*, sed sibi ipsi palam contradicere quo-
rum sententiam utpote gravem venerandæ *Themidis* cor-
pori notam inurentem improbare, rationemque compo-
nendi dissidii inveniri posse asserere teneor.

V I.

In mutuo res datur, non ut eadem species, sed alia ejus-
dem generis reddatur, in quo differt *mutuum* a *commoda-
to*, *deposito*, *pignore*, *precario*, aliisque contractibus re con-
stantibus

XIII.

Prodigi quoque, furiosi & mente-capti, si mutuum derint, mutui obligatio non consistit, *l. 6. de verb. oblig. l. 12. ff. de reb. cred.* Illi enim cum iudicio & consilio expertes sint, alienandarum rerum suarum potestatem non habent, *l. 5. ff. de rez. jur.* Adeoque mutuum non contrahunt, in quo fit *alienatio*, ut dictum.

XIV.

Filii-familias etsi ex omnibus causis ut *Patres-familias* obligentur, ita ut conveniri inde possint cum effectu, *l. 39. de obligat. & action.* Ex mutuo tamen civiliter non obligantur, *tototit. ff. & Cod. ad senatus-cons. macedon.* Idque comparatum tam in commodum filiorum (quorum ætas lubrica & instabilis improborum fæneratorum prædæ facile esset, si mutuum subsisteret) quam patrum, quorum vitæ, perversa filiorum Indoles insidias struere excitaretur ut obtenta hereditate paternâ, molesto creditori satisfacere possent.

XV.

Rectores provinciarum, eorumque *Comites*, mutuam pecuniam dare, fænusve exercere prohibentur, *l. 33. ff. de reb. cred.* Et ratio hujus forte ne legi *Cincia* fraudem facerent, & ficta emptione xeniorum qualitatem excederent, quam legem iis interdictum ne quid amplius emant quam usûs quotidiani gratiâ, *l. 6. in fin. de offic. proconsul.* Aut forte id prohibitum, ne summa rectorum autoritas provinciales ad contrahendum invitos impelleret, aut cum aliis contrahere volentes abstergeret; vel tandem *Rectoribus provinciarum* ab iis contractibus abstinere convenit, quia officio suo, utilitatique publicæ vacare debent, non autem particulari compendio, *l. 2. ff. de re militar.* *Præsidis* vero *Provinciae Officiales* quia perpetui sunt, ait Paulus,

lus, mutuam pecuniam dare possunt, l. 34. ff. de reb. cred. Id que jure constitutum, nam cum perpetui sint, nisi contrahere possent, pænæ quodammodo addicti viderentur, ut quibus commercium interdictum esset.

XVI.

Actio quæ ex hoc contractu oritur, appellatur certi conditio, tit. Instit. quib. mod. re contr. oblig. in fin. princ. Estque actio stricti juris, competens ei qui mutuum dedit, adversus eum qui accepit, ad reddendam rem ejusdem qualitatis & quantitatis, & ad resarciendum damnum mora rei creditori datum.

C^o OL-D^o

C O R O L L A R I A.

I.

Filius-familias senatus-consulto Macedoniano renunciare non potest.

II.

Dantur actiones mixtae tam in rem quam personam.

III.

Fame extrema laceffitus si esculenta ad vitam sustentandam abstulerit non ut fur pleffendus.

IV.

Transactio super crimine falsi jure civili improbatur.

V.

Delegatus principis non potest causas meri imperii subdelegare.

VI.

Ex nudo pacto quantumvis serio & deliberato Jure Romano non datur actio.

F I N I S.

stantibus; in illis enim eadem species restituenda, nec dominium, sed us tantum, custodia, aut possessio transferatur: si tamen debitor (cum re accepta uti necesse non habeat) idem corpus reddere velit, utique poterit, modo tempore deterius factum non sit. *l. 3. ff. de reb. cred.* Non tamen ab initio ita contrahi potest mutuum, ut idem corpus reddendum sit, hoc enim naturæ hujus contractus adversatur, cui omnino convenit, ut debitori re abuti liceat, *l. 2. ff. eod.*

V I I.

Factum ut plus reddat debitor quam ei traditum est, in mutuo effectum non obtinet, *l. 2. § 1. eod.* Quia ulterius res nulla intervenit, idque maxime odio usurarum in numerata pecunia recipiendum est, usura enim ex mutuo non debetur nisi in stipulationem deducta fuerit, *l. 40. ff. de reb. cred. l. 3. Cod. de usur.*

V I I I.

In mutuo dominium rei transfertur in debitorem, *l. 2. § 2. ff. de reb. cred. l. 36. de acquir. rer. domin.* In eo enim consistit utilitas mutui, quod liceat mutuum accipienti re ad libitum abuti, nullo enim usui essent res fungibiles sine abusu; In mutuo etiam res alienatur, cum alienatio sit omnis actus per quem dominium transfertur, *§. 2. Instit. quib. alien. liceat. l. 1. Cod. de fund. dot. l. 16. ff. de reb. cred. l. 9. in pr. ff. de authoritat. tut.*

I X.

Cum dominium in mutuo transferatur, requiritur ut mutuans sit dominus, & habeat potestatem alienandi; vel saltem dominus in re mutuo data consensum præbeat, ut cum filius-familias vel servus peculiares nummos mutant, subest tacitus domini consensus, merito obligatio

ex

ex mutuo illi oritur, l. 2. §. 4. ff. de reb. cred. l. 1. ff. de stipulat. serv.

X.

Dominus non habet actionem mutui ad repetendam pecuniam, quam alius proprio non domini nomine mutuum dedit, l. 3. de oblig. & act. l. 38. §. 17. ff. de verb. oblig. Nisi dans ei actionem cedat, quo casu condictione utili contra accipientem experiri potest, l. 1. Cod. de oblig. & act. l. 2. Cod. de reb. cred.

XI.

Consensus inter mutuum dantem, & accipientem necessario requiritur, non enim ad mutuum contrahendum sufficit pecuniam numerare, nisi interveniat ejus qui dat, & ejus qui accipit mutui consensus, l. 19. ff. de reb. cred. l. 30. eod. Et quamvis traditione dicatur mutuum perfici, nullo modo excludendus consensus, unde si erratum sit in causa tradendi, utpote si pecuniam tibi tradam animo donandi, tu quasi mutuam accipias, dominium non transfertur, l. 53. ff. de obligat. & action. l. 18. de reb. cred. Si tamen eam repetere velim, obstat exceptio doli mali, d. l. 18. Aqua Ulpiani sententia quamvis recedere videatur Julianus in l. 36. ff. de acquir. rer. dom. Non tamen admittenda implacabilis antinomia.

XII.

Mutuum non contrahunt pupilli sine tutorum auctoritate, cum sine eâ res suas alienare non possint, l. 19. §. 1. de reb. cred. l. 9. ff. de authorit. tut. §. 1. Instit. quib. alien. lic.

XIII.